DE

EDICTI PRÆTORII:

QVOD QVISQVE JVRIS IN ALTERVM ETC.

INIQVITATE ET NON-VSV

TAM ANTIQVO, QVAM HODIERNO

DISSERIT,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMAN.

ET

LECTIONES SVAS HYBERNAS

STVDIOSAE JVVENTVTI

IN ACADEMIA FRIDERICIANA

INDICAT

DAN. FRIDER. HOHEISEL, D.

HALAE MAGDEB.

TYPIS ET SVMPTIBVS HENDELIANIS.

1724.

Digitized by Google

Digitized by Google

CONTENTA
PROGRAMMATIS.

Nobis nec nunc animus, nec unquam conſilium eſt, Jus Rom. perſtringendi. Notatur Auctor ſcripti cujusdam recentioris, qui Jus R. e foris Germaniæ proſcribendum cenſuit. §. 1. Cujus & alia conſilia de abbreviandis litibus refutantur. §. 2. & 3. Interim tamen Jus Rom. non in omnibus paſſibus cæca obedientia adorandum atque ad noſtra fora applicandum eſt. §. 4. Quod exemplo hujus edicti probabimus, cujus inſtituti capita recenſentur. §. 5. Præjudicium æquitatis ex rubro hujus edicti ortum removetur. §. 6. Iniquitas quid nobis hoc loco ſit. §. 7. Edicti contenta. §. 8. Quæ explicantur. §. 9. 10. & 11. Caſus proponitur atque ex edicto deciditur. §. 12. Ut iniquitas Edicti intelligi queat, exponitur ex Jure N. officium legislatoris, obitem ponendi læſionibus ſubditorum etiam bona fide factis. §. 13. Multoque magis delictis; quomodo utrumque procuretur? §. 14. Ex his concluditur, Edictum hoc fuiſſe iniquum, quod quinque argumentis probatur. §. 15. Omiſſis aliis argumentis, quibus fraus Edicti evinci poſſet. §. 16. Refutatur Ulpianus, edicti æquitatem laudans. §. 17. Apud ipſos Rom. nullus Edicti uſus fuit: An talis occurrat in L. 59. de Admin. & per. tut. quæ explicatur. §. 18. Tandem Edictum penitus abrogatum fuit. §. 19. Dimittuntur illi, qui cum SCHÖPFFERO inde explicant jus repreſſaliarum, quod brevibus adumbratur. §. 20. Tranſitio ad jus retorſionis; in quo hoc conſiſtat exemplis oſtenditur. §. 21. Edictum Prætorium nullo modo huc trahi poteſt. §. 22. Vera principia Juris retorſionis indicantur. §. 23. Nonnulla conſectaria inde deducta. §. 24. An etiam locum habeat inter diverſa municipia ejusdem reipublicæ? Cujusnam auctoritate ſit exercendum? 25. Concluſio.

§. I.

NOn ſum ex eorum numero, qui Jus Civile Romanum quavis occaſione perſtringunt, imo illud plane è foris Germaniæ eliminandum cenſent; nec diſſimulo, me miſericordia ductum erga auctorem quendam anonymum, qui ante aliquot ab hinc menſes ſcriptum quoddam Germanicum *de amicabili compoſitione* publici juris fecit, inque eo plenis buccis clamitavit, jus Romanum *confeſtim* ac *ſubito* è tota Germania proſcribendum eſſe. Infenſus eſt Dominus Auctor abſtractionibus Metaphyſicorum, & ratio illi in hoc conſtat; Sed vereor ne ipſe in iſtis *cogitationibus* ſuis metaphyſicum tam grandem egerit, ut nemo magis. Id enim palmarium metaphyſicorum vitium eſt, quod abſtractionibus ita indulgeant, ut ideas quas cerebro ſuo efformarunt unice contemplentur, nulla ratione habita ad illas ipſas res, ex quibus tales abſtractiones ſunt petitæ ac deſumtæ : unde ingenium eorum magnas res parturiens, meditationes nuſquam applicabiles, & pragmaticis hominibus ridiculas parit. Hunc morem egregie imitatus eſt Dn. Auctor noſter; conſiderat jus Romanum in abſtracto, hoc inſectatur, hoc flammis exurendum, ejusque nomen abolendum cenſet: profecto, ſi parumper homines, advocatos, judices, qui huic juri innutriti ſunt, fuiſſet intuitus, palpare potuiſſet, hæc in caſſum clamitari. Quid enim in juris Romani locum ſubſtituemus? gerras alicujus hominis ſuperficiaria eruditione leviter tincti? ſpeculum fortaſſis Saxonicum, cujus auctor quando de ſeptem clypeis nobilitatis, gradibus conſanguinitatis, aliisque materiis diſſerit, paroxyſmo febrili correptus fuiſſe videtur? optandum foret, ut medicus aliquis (in tanto tincturarum ſolarium, lunarium, Jovialium, Mercurialium aſtraliumque numero) de medicamento quodam eſſet ſollicitus, quod vomitum talem procuraret, ut per eum ingens volumen rationalium legum emitteretur. Sed & hæc abſtractio eſt metaphyſica.

§. II.

§. II.

Idem noſter Dn. Auctor ejusdem commatis conſilium ſuppeditat ad abbreviandas lites apprime faciens; ſcilicet advocatis & judicibus ſalarium aliquod, ex quo honeſte vivere poſſent, ſubminiſtrandum eſſe, prohibitione adjecta, ne quidquam à partibus accipere auderent. Hæc, inquam, abſtractio eſt omnium abſtractionum metaphyſicarum maxime metaphyſica & abſtractiſſima. Ipſum quippe ſalarium illud abſtractio eſt; ſi cum pecunia conſideretur, qua conſtat, unde accipiemus panem in deſerto? judex talis, advocatus ejusmodi, qui ſalario ſuo contentus vixerit, nihil a partibus accepturus, easque ſi forte uxori ſuæ quid obtulerint, domo ejecturus, non homo eſt, ſed abſtractio. Imo demus, eum contentum eſſe ſalario ſuo; adhuc advocatus talis, reditus certos habens, & tamen ſumma cum diligentia cauſas omnium partium accepturus, omnemque laborem (ſine quo eadem pecunia ipſi rediret) patienter ferens, eſt & manet abſtractio.

§. III.

Ipſam quoque amicabilem compoſitionem, *à Judice cum fructu* tentandam, (de quo quidem ex inſtituto Dn. Auctor egit) non niſi abſtractionem eſſe, in judicio ſuperiori aulico Lipſienſi ipſo uſu facile potuiſſet Idem pervidere. Plura circa idem ſcriptum monerem, ſi inſtituti ratio id ferret, & niſi verendum eſſet, ne criminis læſæ majeſtatis reus fierem, quod delictum *aulici homines*, etiam inferioris ſubſellii, plerumque ſolent objicere iis, à quibus non debita, quam putant, veneratione excipiuntur: & timor ille vel ideo mentem meam occupat, quia Dn. Auctor præfationi ſuæ quædam *de crimine læſæ majeſtatis ſcholaſticæ* inſeruit.

§. IV.

Sed in orbitam redeo. Conſtat Juri Romano ſua laus; ſiſtit id nobis ingentem numerum elegantiſſimarum concluſionum ex ſana ratione petitarum; abundat caſuum varietate, deciſionumque ſpecialium ubertate: quæ omnia efficient, ut tametſi vel maxime novus Codex Imperatoris Statuumque Imperii conſenſu conficeretur; (quod tamen ut propediem fiat, nec optan-

A 3 dum,

dum, nec ſperandum eſt) adhuc tamen juris Romani utilitas in ſcholis æque ac foris ſit perduratura. Aſt id cordatiorum nemo negabit, multa in jure Romano occurrere ab inſtitutis patriis aliena, imo apud ipſos Romanos dudum novioribus legibus abolita ac ſepulta, quæ interdum obtorto collo ad noſtra pertraxerunt fora Doctores, quod tamen vitium ipſis magis, quam juri Romano imputandum eſt. Fons ejusmodi abuſuum in ignorantia ſanioris philoſophiæ, adminiculorum meditandi, genuinæ Politices, prudentiæ legislatoriæ & doctrinæ moralis unice quærendus eſt, quibus ſubſidiis deſtitutus, quisquis jurisprudentiæ ſacra adire audet, is profanas atque illotas manus operi reipublicæ ſaluberrimo ac pene divino petulanter admovet.

§. V.

Juvat hæc quæ dixi unico exemplo famoſi iſtius Edicti Prætorii: *quod quisque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur*, comprobatum dare. Æquipollere illud huic Servatoris noſtri ſanctiſſimo effato: *quæ vos ab aliis hominibus vobis expetitis, eadem & vos illis præſtate*, antiqui Juris Conſulti crediderunt; & quamvis re penitius perſpecta, hic error evanuerit, id tamen omnes uno ore profitentur, in allegato edicto occurrere ſaltem ſpecialem concluſionem ex iſta regula æquitatis formatam, ac ex eodem jus retorſionis, quod inter diverſas respublicas vario jure utentes obtinet, explicandum eſſe. Meus autem in præſentiarum ſcopus eſt, evidentiſſime demonſtrare, citatum Prætoris edictum non ſolum ex æquitatis regulis minime fluere, ſed plane iniquiſſimum potius cenſendum eſſe, idque apud Romanos nullo unquam tempore uſum aliquem habuiſſe; multominus jus retorſionis hodiernum exinde repetendum eſſe; cujus tandem vera principia ſubjiciam.

§. VI.

Id ſtatim in limine a lectore meo peto, ne ſpecioſo hoc rubro: *quod quisque juris &c.* ſe decipi patiatur. Ipſe Imperator noſter commendat; non niſi tota lege perſpecta judicium de ea deproperandum eſſe: & res ipſa loquitur, non ex rubro, ſed potius ex nigri contentis de quovis ſcripto, adeoque etiam de lege judicari deberi. Certe ſi filius aliquis ſui juris pro patre fide-

fidejuſſiſſet, atque exinde conveniretur, advocatus vero clamitaret ex titulo Codicis: *ne filius pro patre;* judex ipſum ineptum diceret; plane, ſi quis reputaret tituli D. & C. *de edendo* inſignem quotidie uſum extrajudicialem occurrere, quando prandium & cœnam capimus, is ad male ſanos homines detruderetur. Miſſo igitur titulo, ipſorum hujus edicti contentorum iniquitatem oſtendam.

§. VII.

Dum autem iniquitatis mentionem facio, nova ambiguitas enaſcitur, cum juris interpretes æquitatis atque iniquitatis vocabulis paſſim ita ludant, ut æquitatem idem eſſe cum qualitate occulta naſove cereo putaveris: & operæ pretium foret de æquitate genuina & ſpuria ſpeciali meditatione agere. In præſentiarum obſervaſſe ſufficiat, me æquitatem juri naturali hoc loco non opponere (diſtinctio enim inter jus & æquitatem Jus Romanum formularium reſpicit) atque æquitatem mihi hic vocari *dictamina rectæ rationis*, *de officiis aliis hominibus* (in ſpecie civibus in republica) *exhibendis, ut genus humanum felix ſit & diuturnum.* Quicquid igitur hiſce principiis repugnat, iniquum eſt; & tale vero fuiſſe præſens edictum Prætoris, jam evictum ibo.

§. VIII.

Sunt autem verba Edicti ſequentia. *Qui magiſtratum poteſtatemve habebit, ſi quid in aliquem novi juris ſtatuerit; ipſe* QVANDOQVE, ADVERSARIO POSTVLANTE, *eodem jure uti debet. Si quis apud eum, qui magiſtratum poteſtatemve habebit, aliquid novi juris obtinuerit,* QVANDOQVE POSTEA ADVERSARIO EJVS POSTVLANTE, *eodem jure adverſus eum decernetur. Scilicet ut quod ipſe quis in alterius perſona æquum eſſe credidiſſet, id in ipſius quoque perſona valere patiatur. L. 1. §. 1. ff. h. t.* Limitationem tamen adjecit Prætor, quæ in L. fin. eod. ex Cajo ſatis obſcure profertur his verbis: *Illud eleganter Prætor excepit:* PRÆTERQVAM SI QVIS EORVM CONTRA EVM FECERIT, QVI IPSE EORVM QVID FECISSET; *& recte, ne ſcilicet vel magiſtratus, dum ſtudet hoc edictum defendere: vel litigator, dum vult beneficio hujus edicti uti, ipſe in pœnam hujus edicti committat.*

§. IX.

§. IX.

Quiſnam Pætor hujus edicti auctor ſit, ignoratur; nec conſtat de tempore propoſiti edicti. Loquitur autem illud de iis, qui *magiſtratum*, quales erant *Prætores urbani* atque *Ædiles Curules; poteſtatemve* habent, quo ſpectabant *Proconſules Præſidesque Provinciarum*; (confer L. 13. de Jurisdict.) eorumque cohibet injuſtitiam, qui in gratiam alicujus partis ***novum*** jus idemque ***iniquum*** *L. 3. pr. h. t.* ſtatuere non dubitabant. Erant quippe hi omnes magiſtratus majores, & quamvis magiſtratus officium in bene conſtituta republica ſolummodo in hoc conſiſtat, ut jus, ſive leges à ſumma poteſtate latas, ad facta civium obvenientia applicent: nihilominus tamen in republica morbida, bicipite & monſtroſa, qualis Romanorum erat, etiam jus legum ferendarum, gaudentibus in ſinu patriciis; cœcutiente plebe, ad ſe pertraxerant, dum per edicta ſua, iuris civilis explicationem ſimulantes, illud ſupplebant, imo emendabant, *L. 7. §. 1. ff. de juſt. & jur.* quæ tamen correctio cum fuco quodam fiebat, ne id plebs facile animadverteret. vid. ILL. DN. THOMASIVS de *Næv. Jurispr. Lib. 1. cap. 7.* Interim cum Leges XII. Tabb. admodum incompletæ, & interpretationibus prudentum, qui ſingulis verbis ſuperſtitioſe inhærebant, miſerrime afflictæ eſſent; contra vero Prætores in edictis ſuis ipſiſſimum jus naturæ & ſanam rationem ſic ſatis bene ſequerentur: id æquo animo ferendum videbatur. Imprimis autem ſub initium annui ſui magiſtratus edicta nova proponebant, ſecundum quæ iſto anno jus eſſent reddituri, & hæc edicta *perpetua* vocabantur. At omnes id magiſtratus ſolent agere, ut officium ſuum auſpicati, civibus gratos ſe atque acceptos reddant; quare intellectu facile eſt, quod hi quoque edictorum ſuorum æquitate ſe commendare populo ſummopere laboraverint. Idem de reliquis magiſtratibus quos nominavimus judicium eſto.

§. X.

Sed tantæ non eſt capacitatis ingenium humanum, ut de omnibus civium litibus, in ampliſſima republica intra totius anni ſpatium obventuris, cogitare, easque in anteceſſum decidere queat, unde ſæpe contingebat, ut caſus incideret aliquis, qui & iſtis edi-

ctis

ctis perpetuis decidi non poſſet. Si Jus N. unice ob oculos habuiſſent Prætores, facile medela adferri potuiſſet: at illi poteſtate ſua abuſi, nova edicta tranſitoria ad certos caſus jam in litem deductos proponebant, prouti favor partium, a quibus corrumpebantur, eadem ſuggerebat. Atque huic fraudi obex merito ponendus erat.

§. XI.

Et talis contineri dicebatur hoc Edicto, quo *magiſtratus*, qui jus novum atque iniquum cum effectu *L. 1. §. f. h. T.* tuliſſet, & quisquis ex litigantibus tale jus impetraſſet, licet eodem non eſſet uſus, *L. 3. pr. Eod.* hanc pœnam jubetur pati, ut caſu *forte aliquando* obveniente, in quem tale jus iniquum quadraret, ipſe ſecundum idem jus iniquum judicaretur. Elegans tamen, ſcilicet, adjicitur limitatio, *ſi altera pars id deſideraret;* & imo, adhuc elegantior: *niſi is, quocum controverſia eſt, ipſe aliquando olim eandem fraudem commiſerit.* Atque hæc erat illa pœna, qua *dolus* jus dicentis atque impetrantis debebat *coërceri L. 2. Eod.*

§. XII.

Evidentiæ admodum inſervit, rem totam exemplo aliquo illuſtrare: Sed cum nullum in Corpore Juris reperiatur, (cujus defectus ratio mox patebit) caſum interim fingam neceſſe eſt. Atque is quidem à negotio quodam civili deſumendus eſt, neque enim criminalia ad ordinariam Prætorum cognitionem ſpectabant. *L. 1. & 2. ff. de Off. Præt.* ſit itaque ſequens: Sempronius Mevio in popina domum ſuam vendit; venit alius, qui Sempronio majorem pecuniæ ſummam offert, quo facto, ille Mevio fidem datam ſervare detrectat; jubet emptor venditorem ſecum ambulare in jus: venditor autem corrumpit Prætorem, qui judicem dat pedaneum, eique formulam præſcribit: *Tu, ſi conſtiterit Sempronium Mevio vendidiſſe domum ſuam, condemna: niſi in popina contraxerint;* edictumque proponit: *Quod in popina geſtum erit, ratum non habebo.* Certe cum neuter contrahentium (quod nos ſupponimus) ebrietate correptus fuerit, iniquitas hujus deciſionis & jus dicentis dolus facile intelligitur. Quæ vero ejus pœna? Si *forte aliquando* contigerit, ut Prætor hic, vel Sempronius cum alio in popina contrahant, pariter is, quocum contraxere, ad fidem ſervandam adigi non poterit.

 §. XIII.

Digitized by Google

§. XIII.

Jam ut iniquitas hujus edicti ad oculum pateat, res parumper ex principiis Juris Naturæ & officiorum æqui legislatoris repetenda eſt. Illud inter omnes conſtat, modis omnibus operam dandam eſſe imperio civili, ut ſubditi invicem tranquille vivant, atque alter ab alterius læſionibus ſit ſecurus, in hoc enim maximam partem (alterum enim caput ſecuritatem ab externis hoſtibus reſpicit) finis atque officium Imperantis conſiſtit. Procuratur autem iſta tranquillitas legibus earumque ad facta obvenientia applicatione; quæ duplici modo fit, vel mediante nuda executione judiciali, vel pœna inſuper dictata. Prior ſufficit, ſi alter alterius jura bona fide involat, errore aliquo ſeductus, quo putat, alterum minime injuria a ſe adfici. Cum enim errare humanum ſit, erranti nihil vitii imputari poteſt, dummodo reparet injuriam per errorem illatam. Exemplum accipe: moritur quidam conſanguineorum tuorum, quem proxime attingere te ſanguinis vinculo exiſtimans, hæreditatem ipſius ab inteſtato bona fide occupas; venit paulo poſt aliquis ex peregrinis locis, qui defuncto proprior fuit, atque hæreditatis petitionem inſtituit. Poſtquam jus ſuum judici probavit, hic merito te ad hæreditatis reſtitutionem cogit; ſed amplius aliquid a te per rerum naturam poſtulari nequit, nam ſi magiſtratus efficere vellet, ne tu impoſterum alienas hæreditates tibi adſerere auderes, fruſtra in hoc totus foret; neque tu de temet ipſo eris ſecurus, quod non mox iterum aliam hæreditatem eadem bona fide tibi ſis aſſerturus. Errorem enim non niſi cum humanitate exues, quamdiu non factus fueris omniſcius. (*)

§. XVI.

(*) Affundunt hæc doctrinæ de origine & conſtitutione rerum publicarum inſignem lucem. Nam ex dictis evidens fit, non unice homines ideo in respublicas conceſſiſſe, ut a doloſis læſionibus invicem ſecuri fierent; cum etiam *erroneis* & *bona fide* commiſſis jurium violationibus obex ponendus fuerit, quæ æque ac delicta ſecuritati ſingularum familiarum oberant, nec niſi armis in ſtatu naturali reparabantur. Vulgo Juris N. ſcriptores ſolam malitiam humanam hic accuſant. Cæterum non negamus, ſæpe ſub bonæ fidei colore *latere* dolum: ſed de occultis non judicant homines.

Digitized by Google

§. XIV.

At vero ſi quis *ſciens volensque* officium ſuum transgreſſus fuerit, animum nocendi aliis ac leges violandi ipſo facto profeſſus, (in quo delictorum omnium ſita eſt indoles) tunc certe nuda exſecutio judicialis non ſufficit civium ſecuritati. Furto tibi quis tua eripit; ſi judex ipſum ſolummodo ablata reſtituere juberet, tibi quidem ſatisfieret, ſed alter prima data occaſione fraudem ſuam denuo exerceret, nil niſi operam fruſtra impenſam amiſſurus: aliique in idem artificium ruerent. Ergo efficiendum eſt, ut tibi, ut aliis civibus a doloſis hujus & aliorum furum invaſionibus ſecuritas (quanta a Principe h. e. ab *homine* expectari poteſt) procuretur. Et efficere quidem, ut talis fur omnem furandi animum in perpetuum exuat, id eorum eſt, qui Doctorum officia in republica gerunt. Hi intellectum civium rationalibus doctrinis formare atque imbuere debent, ut illi ex certiſſima convictione de injuſtitia facti ſui, voluntatem emendent ſuam, tandemque habitum bene vivendi ſibi acquirant, qui tamen nondum perpetuus atque ab omni vitio ſecurus eſt. Cœterum hæc omnia a Principe fruſtra expectantur; Sola ipſi vis data eſt, qua quicquid judices (inſtrumenta ipſius) peragere poſſunt, producunt unice; ſed vi metuque animus hominis minime emendatur. Itaque id ſupereſt, ut malo aliquo inſuper fur talis aliusve delinquens adficiatur, & quidem tanto, ut majus ipſi incommodum ſit legem obſervaſſe, quam (ubi factum innotuerit) transgreſſum eſſe, & tale malum vocamus *pœnam.* Non quidem ita interne & vere emendatur delinquens, nam *oderunt peccare mali formidine pœnæ:* ſed nihil intereſt, ſufficit bonis civibus ſic ſatis bene de *ſecuritate* proſpici. (*) Retineant alii animum ad læſiones pronum ſuo damno; quod mutari non poteſt, patienter ferendum: dummodo cives ab effectibus externis harum inclinationum, h. e. ab actionibus quibus læduntur, tuti reddantur.

 §. XV.

(*) Denuo hic errorem eorum attigi, qui pœnis non capitalibus vere emendari homines putant. Sola tantum exceperim ergaſtula, quæ tamen & ipſa cum formatione intellectus & voluntatis conjuncta eſſe, in ſenſus incidit.

§. XV.

Supereſt ut ſecundum hæc principia, ſatis evidenter (quantum brevitatis ſtudium permiſit) propoſita, Edictum Prætorium noſtrum examinemus. Coërcetur per illud, uti jam ſupra diximus, dolus, malitia, ac deſtinatum civibus nocendi ſtudium magiſtratuum eorumque qui eos corruperunt. At vero 1) ne quidem damnum illatum ei, qui per tale delictum læſus eſt, reparatur, ſed bonis, juribusq; ſuis iniq; ipſi ereptis, carere cogitur, quæ apertiſſima eſt injuſtitia: 2) pœna talis ſtatuitur, quam pro lubitu poteſt evitare iniquus judex, & qui novum jus impetrat, dummodo a ſimili negotio cum alio celebrando abſtineat. Sic in dato §. 12. exemplo, Prætor & venditor nullam unquam incurrent pœnam, ſi in popina non contraxerint: id autem omittere quam ingens eſt damnum? Et imo 3) fac, ſimilem caſum poſt aliquot annos *aliquando* occurrere; forte jam mortuus erit is, qui tale jus dedit, aut contra quem pronunciatum eſt, & convinci non poterit fraudis is qui impetravit. Porro quis in ampliſſima ac civibus refertiſſima urbe recordabitur ſingulorum negotiorum olim deciſorum? 4) Si alter quocum controverſia eſt, ejusdem delicti reus ſit, quisque tuto fraudulenter aget, apologiam utriq; ſcripſit Prætor *L. ſ. h. T.* quam cur deſtinato conſilio tam obſcuris verbis propoſuerit, jam palpari poteſt, ut nempe omnes patricii, ad Prætoris officium adſpirantes, impune inſultare plebi poſſent. Denique 5) Cum minima circumſtantia factum variet, facillime effici poterat, ut factum, revera cum priori caſu deciſo unum idemque, diverſum appareret, atque adeo iniqui juris applicationi locus non relinqueretur.

§. XVI.

Non jam urgeo, Prætorum edicta per annum ſolummodo auctoritatem obtinuiſſe, atque adeo Prætorem, qui edicti hujus auctorem in gerendo magiſtratu excepit, ne quidem ad obſequium huic edicto præſtandum cogi; multo minus vero illud Præſidibus ac Proconſulibus obtrudi potuiſſe: Licet enim hæc omnia non allegem, ſed ambabus manibus largiar, omnes ſe ſponte ſua huic edicto ſubmiſiſſe, adhuc tamen *ex §. præced.* evidens eſt, eos tuto potuiſſe quasvis injuſtitias committere, civibus ſua extorquere, corruptionibus feneſtras aperire: unde palpabile fit, edictum

ctum hoc fuiſſe immane quantum *injuſtum* atque *iniquum*, per §. 7.

§. XVII.

Si in vivis adhuc fuiſſet Edicti hujus auctor, cum *Ulpianus* ad illud commentarium ſcriberet, credo eum in riſum effuſum fuiſſe ad gloſſam boni JCti, qui in *L. 1. pr. h. 5. Hoc edictum*, inquit, *ſummam habet æquitatem*, *& ſine cujusquam indignatione juſta.* Cur vero? Arrige aures: *quis enim*, pergit, *aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe dixit, vel ſibi dici effecit?* De eo autem non eſt quæſtio: utrum magiſtratui iniquo aut nebuloni qui ipſum corruperat, per hoc edictum facta fuerit injuria? Certe nec furi injuria fieret, ſi quod ipſi ab alio fure ereptum, judex non reſtituendum curaret. Sed id quæritur; nonne civibus facta fuerit injuria, qui tali modo magiſtratuum & perditiſſimorum quorumvis hominum læſionibus fuerunt expoſiti, dum talis pœna ſtatuta fuit in delinquentes, quam hi pro lubitu evitare poterant, adeoque quæ applicabilis minime erat? Aſt in ſalute civium promovenda omnis juſtitia legum civilium quærenda eſt, *per §. 13. princ.*

§. XVIII.

Et veniat aliquis, mihique ex toto Corpore Juris aut ex alio ſcriptore antiquo unicum producat exemplum judicis, aut ejus, qui eum corruperat, ex hoc edicto puniti. Scio quidem allegari huncin finem *L. 44. de Pact.* & quæ eundem caſum plenius exponit *L. 59. de Admin. & peric. tut.* Non me latet GODOFREDUM & B. SCHILTERUM in iis LL. applicationem noſtri Edicti adeſſe, crediſſe: ſed quam recte id reputaverint, videamus. Caſus ibi proponitur ſequens: moritur aliquis, qui obæratam relinquit hæreditatem; hæres ipſi filia pupilla exiſtit, cui ſcripſit teſtamento tutorem Mevium, qui pariter in creditorum numero eſt. Pupilla beneficio abſtinendi uſura, non vult ſe immiſcere periculoſæ hæreditati: Sed Mevius tutor pleroſque creditores eo perducit, ut tranſigant, certaque portione debiti accepta contenti ſint, quam etiam accipiunt. Ipſe autem tutor integram ſummam ſibi debitam una cum uſuris clam ex hæreditariis bonis capit, atque in rationes pupillæ refert. Interim illa duodecimum ætatis annum ſuperat, atque ita viripotens facta, accipit curatores. Jam iſti cum reliquis creditoribus maximam partem pariter tranſigunt: Et quæritur; an tutor debeat integram ſuam

ſummam retinere? Certe de Jure novo totum debitum talis tutor amiſiſſet *per N. 72. c. 1.* At cum tale jus tum temporis nondum obtineret, JCtus ſaltem decidit, tutorem debere contentum eſſe eadem ſumma, quam reliqui creditores, quibuscum ipſe transſegerat, reportaſſent. Ratio decidendi nulla adducitur, ſed illa haud difficulter poteſt ſuppleri. Subdole egerat tutor, cum enim nulla eſſet ratio, cur alii creditores magis quam ipſe cum pupilla deberent tranſigere, is debitum ſuum reticuerat, clam ſibi procurans ſolutionem. Pupilla interim ſub conditione, ſi parte debiti contenti forent creditores, hæreditati ſe immiſcens, tali modo quaſi-contraxerat; huic quaſi contractui ipſe tutor pariter ſtare merito jubebatur, alias enim pupillæ, quam latuerat iſtud debitum, parata erat reſtitutio in integrum contra immixtionem. Certe ſi tutor iſta ſumma, quam agnoverant reliqui creditores, contentus eſſe noluiſſet, judicem ſtatim ab initio debuiſſet adire. Sed quid hic caſus ad præſens edictum? Tutorne gerebat officium Prætoris? Quonam judicio lis erat finita? An transactio continet jus iniquum? Vides igitur argumentum a diverſo ad diverſum necti. Tu dices; rubrum urgent Doctores: *Quod quisque juris &c.* ſed ego ſibi jam ſupra §. 6. aurem vellicavi, adeoque hac objectione poteris ſuperſedere.

§. XIX.

Et non eſt quod putemus, plebem Romanam usque adeo ſtupidam fuiſſe, ut doloſam hanc deceptionem Prætoris non palpaverit. Specioſa iſta edicti inſcriptio atque æquitatis color per breve admodum tempus glaucoma civibus Romanis objeciſſe videtur; mox enim *C. Cornelius* Tribunus plebis legem tulit, ut Prætores ex edictis ſuis perpetuis jus dicerent, h. e. ſub initium magiſtratus ſui in albo exponerent, quo jure per totum iſtum annum eſſent uſuri, atque ab iſto edicto vel latum ungvem recedere, demere eidem quicquam, aut ſuperaddere nefas erat, teſte *Dionyſio Halic. lib. 36.* Cumque tandem iſta ſingulorum Prætorum edicta perpetua, h. e. annua, ad ingentem numerum excreviſſent, Adriani Imperatoris juſſu, opera *Salvii Juliani* JCti in unum volumen digeſta ſunt, quod edictum perpetuum in alio ſenſu appellatum fuit, utpote ex quo omnes omnino Prætores ac magiſtratus in perpetuum jus dicerent. *Add.* GRAV. *de*

O. J.

O. J. ILLUST. DN. THOM. *in Næv. Juriſpr.* Alii. Atque adeo compilatores Pandectarum ſummo jure ſuperſedere iſto negotio potuiſſent, quo hoc edictum: *quod quisque juris*, in Digeſta retulerunt: Sed impoſuit iis procul omni dubio ſpecioſum rubrum, quod & noſtrates faſcinavit JCtos, ut edicti hujus iniquisſimi omnique uſu apud ipſos Rom. deſtituti, vim atque efficaciam in noſtris foris laudarent, quem errorem ut adhuc diſcutiam ſupereſt.

§. XX.

Et cum illis quidem non longus nobis conflictus erit, qui cum SCHOEPFFERO *jus repreſſaliarum* (uti vocant) ad hæc principia revocare non erubeſcunt. Eſt hoc jus nihil aliud, quam ſatisfactio ſibi ſuisve ſubditis propriis viribus (uti obtinet inter eos qui in ſtatu naterali vivunt, & communi imperante carent) quæſita, dum respublica, cujus cives ab alia republ. læſi fuerunt, ſimilem læſionem (per ereptionem bonorum, carceres &c.) iſtius Principis ſubditis, qui primus lædere cœpit, ſine ſtrepitu tamen belli, atque absque armis *invicem* oppoſitis, infert, hoc modo effectura, ut damnum ſuis ſubditis illatum reſarciatur, cum tanti non ſit illud, ut belli ſolennis ſumptus atque incommoda mereatur. Hujus fundamentum ex Jure Gent. facile patet, penitus enim idem eſſe cum jure belli, res ipſa loquitur. Unde qui hic edictum prætoris crepant, ex eodem quoque principio omne jus belli defenſivi repetant neceſſe eſt, quo ipſo ne cachinnum moveant unius anni ſtudioſis, vehementer vereor.

§. XXI.

Tranſeo potius ad eos, qui pro retorſionibus jurium provincialium & ſtatutariorum ex edicto hoc apologiam ſcribunt. Ita v. gr. Hiſpaniæ, Galliæ, Luſitaniæ Reges bona peregrinorum, in terris ſuis defunctorum, quæ ibi reliquerunt, occupant, quod *Jus Albinagii* vocatur; atque eodem modo ſi Gallus aliquis Luſitanus aut Hiſpanus in alius Principis (qui alias tali jure non utitur) ditione decedit, Principem pariter bona ipſius fiſco ſuo addicere poſſe, contendunt. Ita etiam in nonnullis locis certarum provinciarum cives a nundinis excluduntur, quæ viciſſim priorum incolas a ſuis nundinis arcent. Sic quoque circa ſucceſſionem ab inteſtato mirifice variant locorum ſtatuta, non ſo-

lum

lum intuitu Geradæ rerumque expeditoriarum, quæ ex Jure Saxonico derivandæ ſunt; ſed & ratione totius hæreditatis, quæ mox hoc,mox illo ordine defertur: Sic v. gr. in quibusdam locis jus repræſentandi plane non, in aliis ſemper, licet omnes ejusdem ſint gradus, adhuc in aliis diverſa ratione in uſu eſt: item fratres unilaterales, aliique ſimplici vinculo defuncto juncti diverſimode collocantur. Quodſi itaque peregrinus aliquid petat, non ſecundum ſtatuta iſtius loci, in quo hæreditas jacet, ſed ex legibus patriæ ſuæ judicatur, ſiquidem tali modo efficitur, ut ita pecunia ad civem aliquem iſtius reipublicæ, in qua hæreditas ſita eſt, pervenire, atque adeo pecuniæ exportatio in alienam civitatem impediri queat. Idem de diverſitate ſtatutorum in concurſu creditorum, ubi mox ſors cum uſuris in eandem claſſem collocatur, mox omnibus demum ſortibus ſolutis, denuo uſuræ ſuo ordine ponuntur, item ubi interdum cives domeſtici peregrinis præferuntur, dicendum eſt. Referenda huc etiam ſuo modo eſt *gabella emigrationis:* Et facile ex hiſce de cœteris qui occurrunt, caſibus judicium ferri poteſt. Vide interim *Conſtit. Elect. Saxon. 38. P. III.* & ad illam *Carpzovii Definitiones.*

§. XXII.

Hæc omnia procul omni dubio ita in praxi obtinent; ſed quæritur,ex quo fundamento ſint derivanda? Et plurimi Doctorum ad præſens egregium Prætoris edictum quaſi ad ſacram anchoram confugiunt. Sed 1) Edicti hujus vera cauſa eſt delictum; 2) jus iniquum atque injuſtum; 3) ſupponitur non ſolum *judex*, ſed & *pars fraudulenter* agens; 4) contra eundem *magiſtratum* & *eum ipſum*, qui iniquum jus *impetravit*, fit retorſio: quæ omnia hic ſecus ſe habere, nemo niſi lippus non videt. Sed fingamus etiam (quod tamen nobis ne per ſomnium quidem ſerio in mentem veniet) omnia hactenus egregie a capite ad calcem usque in minutiſſimis quibusvis circumſtantiis conſpirare: Adhuc tamen, quis malus genius homines docuit, jura diverſarum rerumpublicarum & Principum *inter ſe* ex edicto Prætorio decidere? Unde jam corruit objectio quorundam, qui quidem diverſitatem horum caſuum agnoſcunt; ſed *interpretatione uſuali* hoc edictum ad jus retorſionis pertractum cenſent. Niſi chartæ parcerem, apponerem modum interpretandi, qui non niſi talis eſſe poteſt. Quemadmodum

dum Prætor Romanus &c. ita etiam Rex Galliæ &c. Sed verendum foret, ne lepidum aliquod caput, cui hæc in manus venirent, in margine apponeret: Quemadmodum leo animal eſt ferox; ita etiam nos debemus pacta ſervare. Nec juvat dixiſſe; ſaltem rationem eandem paremque *æquitatem* ſubeſſe, ita ut non tam *Edictum* ipſum, quam potius *edicti ratio* huc applicanda ſit. Nos enim ſupra palpandum dedimus, edictum hoc immane quantum *iniquum*, ejusq; *rationem* ac *ſcopum læſionem* ſubditis inferendam fuiſſe. Valeat itaque Edictum Prætoris; projiciamus tantisper e manibus Corpus Juris, atque ad Jus Gentium & prudentiam politicam diverſarum rerumpublicarum facta exigamus.

§. XXII.

Id per ſe evidens eſt, occurrere hic ſemper quæſtiones de *opibus* & *pecunia*; Nec id facile quisquam negaverit, omnia iſta ſtatuta in ſe ſpectata nec æqua, nec iniqua, ſed quantum ad *juſtitiæ* præcepta attinet, *arbitraria* eſſe: Cum enim de ſucceſſione ab inteſtato ac reliquis caſibus, quotquot §. 21. recenſiti ſunt, in Jure N. nihil ſit definitum, Princeps jam pro lubitu (ſecundum *prudentiæ* regulas tamen) leges fert, eum ſaltem in finem, ut jus ſit *certum* civiumque lites queant decidi; Et ejusmodi quidem legum juſtitia in eo unice conſiſtit, ut unius ejusdemque reipublicæ ſubditis ſaltem *æquale jus* dicatur, ita enim nemo læditur, cum quod uno caſu tibi noceat, altero iterum tibi prodeſſe poſſit. Porro ſi quid peculiariter circa peregrinos ſit introductum (exempla de jure *Albinagii* & *nundinis* vide itidem §. 29.) in eo pariter illis, ob eandem rationem, nulla fit injuria, & omnium harum legum finis eſt, ne pecunia extra provinciam evehatur, utque Principi aliquis acquirendi modus, ſuis civibus non prægravis, ſuppeditetur. Jam fere palpari poteſt ratio juris retorſionis: Nam per poſterioris generis leges *directo* efficitur, ne alia reſpublica ex alia iſtis caſibus nummos acquirat: In prioris generis legibus id quidem non intenditur, per *accidens* tamen eveniret, ut alia reſpublica ex alia fieret locupletior, ob variantia utriusque ſtatuta. Cum autem pecunia ſit nervus rerum gerendarum, omnibus prudentiæ principiis repugnaret, ſi concederemus alicujus reipublicæ civibus modum aliquem acquirendi ex noſtra civitate, qui noſtratibus civibus in illa republica eſt ademptus. Atque in hac ratione totum quantum retorſionis jus fundatur, ut adeo opus non habeamus, manes Romanorum Prætorum ex hoc ca-

pite inquietare. Ut res uno intuitu pernoſci queat, definitionem dabo juris retorſionis: Eſt illud *cautela politica, qua evitare ſtudemus, ne opes ac divitiæ ex noſtra republica in aliam tranſeant iis caſibus, quibus nobis acquiſitio ab alia republica denegatur.*

§. XXV.

Quando *cautelam politicam* dico, jam quivis intelligit, illud jus retorſionis toto cœlo a caſu edicti Prætorii differre, ubi ex regulis *juſtitiæ*, de *pœna* infligenda judicandum erat. *Verſatur* autem *circa opes & divitias* acquirendas; unde retorſio locum plane non habet in pœna peregrinæ civitatis ſubdito apud nos delinquenti, dictanda, qui enim in noſtris terris deliquit, ibidemque deprehenſus eſt, noſtri Principis eſt ſubditus, & ſecundum leges noſtræ civitatis (niſi diſpenſatio accedat) judicatur. Sic injuſtum foret, civem Saxonicum alibi locorum adulterium committentem, pœna capitis adficere, quia in Saxonia iſta pœna locum habet, ſi ſaltem ibi, ubi falcem in alienam meſſem immiſit, relegatio aut alia arbitraria pœna in hoc crimen ſit ſtatuta; neque aliud prudentiæ regulæ ſuadent. Porro jus retorſionis reſpicit *diverſarum rerumpublicarum cives.* Ergo in unius ejusdemq; reipublicæ civibus exulat, tota nimirum *ceſſante ratione.* Quare miſerrime hallucinantur, qui putant, ſi cui indultum aliquod moratorium a Principe ſuo ſit conceſſum, ipſius debitores pariter eidem ſolutionem tantiſper denegare poſſe: Certe non ſolum tali modo omnis effectus hujus indulti periret, ſed & Principi totum quantum jus privilegia concedendi e manibus extorqueretur. An Princeps in dandis privilegiis adeo facilis eſſe debeat, num ſine reſpectu ad ſalutem reipublicæ, privatæ rei augendæ cauſa ſalva conſcientia privilegia dare queat, atque adeo nonne hujus juris inſignis ſit abuſus? quæſtiones ſunt, hoc loco non excutiendæ: vide interim & perpende ea quæ diximus *§. præced. princ.* Denique exercetur jus retorſionis *ſi nobis idem acquirendi modus ab alia republica denegatur:* unde neceſſe non eſt, iſta civitatis ſtatuta jam aliquando in actum deducta, caſumque nobis noxium deciſum eſſe; ſufficit ſtatuta exſtare: nec ulla poteſt allegari ratio in contrarium, niſi Edictum Prætorium vide *L. 1. § 2. ff. h. T.* quæ effecit, ut diſſentiat *Carpzovius P. III. conſt. 38. def. 8.* & forte ipſa Conſtitutio ex eodem fundamento profluxit, quam adeo non ultra Saxoniam extendendam eſſe per ſe patet, & confirmat B. STRYK. *h. T.*

§. XXVI.

Spereſſent plures concluſiones, quas ſubjicere poſt rite jacta principia amœnum magis, quam operoſum foret; ſed modum programmatis non nimium exceſſuri, duas ſaltem quæſtiones ſic ſatis arduas adhuc excutiemus, 1) quæritur: An etiam retorſio hæc locum habeat in diverſis civitatibus

tibus municipalibus *ejuſdem reipublicæ*, quarum ſtatuta variant? Diſſimulare non poſſumus, totam rationem juris retorſionis ceſſare, cum pecunia ſemper in eadem civitate maneat, adeoque concludimus, magiſtratum municipalem propria auctoritate, ſine conceſſione Principis, id minime audere poſſe. Licet enim diverſa ſtatuta adſint, ſufficit tamen illa a Principe eſſe confirmata, eaque *rebus* potius, quæ ibi locorum deprehenduntur, quam *perſonis* lata eſſe, atque adeo ſi magiſtratus (cujus eſt, jus *applicare* ad lites) diverſum jus dicere velit, abſolute indiget *Principis conſenſu*. Hunc autem dum implorat, *non facile* magiſtratui retorſionis jus denegatum iri cenſeo: & exemplum eſt in *cit. Conſtit. Saxon.* Cum enim Princeps ſubditos ſuos æqualiter amet, *regulariter* nulla aderit ratio, cur uni civitati præ altera lautiores acquirendi modos conceſſerit. *Regulariter*, inquam, cum enim caſus ſint infiniti, & circumſtantiæ, in *rebus facti* conſiſtentes, immane quantum varient, interdum & Princeps retorſionis jus recte & prudenter denegabit: Et jam intelligi poteſt cauſa, cur nos ſummi imperii conſenſum abſolute exigamus? Ut omnes nebulæ diffugiant, exemplo totam rem illuſtrabo: Fac duas eſſe civitates municipales unius reipublicæ A. & B. Civitatis A. magiſtratus ex ſtatutis ſuis a diſcedentibus civibus gabellæ nomine exigit *decimam* bonorum partem; civitatis B. magiſtratus tantum *vigeſimam*: Et regulariter concedet Princeps, ſi civis ex municipio B. ſeſe contulerit in illud quod A. ſignavimus, nihilominus *decimam* exigi. Finge autem municipium A. igne, peſte, bello eſſe devaſtatum, adeoque reipublicæ intereſſe id civibus denuo repleri, exterorum autem acceſſum non facile ſperandum eſſe, quia in angulo regionis ſitum eſt; & recte prohibebit Princeps non ſolum magiſtratui B ſed & cuicunque alii, vel tantillum gabellæ nomine peti, ſi ex aliis municipiis cives ſeſe in devaſtatam urbem contulerint, non obſtante, quod in illa cives diſceſſum decima bonorum parte redimere cogantur.

2) Diſpici meretur: Jus retorſionis, in *exteros* exercendum, cujusnam auctoritate ſuſcipi debeat: an magiſtratus loci; num Principis voluntate? Diſtinguit B. STRYKIUS *h. t. in U. M. §. 5.*; nos etiam: Sed cum ille in animo habeat Edictum Prætoris, nos ad Jus G. unice reſpiciamus, noſtrum diſtinguendi principium aliud erit. Nobis ita videtur: Retorſio reſpicit *pecuniam*, uti diximus, unde attendendum ad id, *quis* per eam retorſionem aliquid *acquirat*. Aut enim *ſubditus* noſtræ provinciæ per illud locupletior fiet, aut *fiſcus*: Si illud; pro retorſione pronunciabit *magiſtratus* & *judex*, coram cujus judicio controverſia ventilatur, hujus enim eſt jus applicare ad facta civium obvenientia, at jus retorſionis inter diverſas civitates in Iure Gentium communi fundatur; nec opus eſt imploratione Principis, cui id nunquam diſplicebit, quin

C 2 imo,

imo,qui poterit magiſtratum aliter decidentem,juſte ob iſtam ſocordiam punire. Cur itaque *civis* noſter fruſtra *ſumptus* facere deberet? faciat has potius *peregrinus*,& vel *appellando* vel *ſupplicando* noſtrum Principem adeat ſuo damno & periculo. Si vero *fiſco* aliquid inde acquiratur,porro conſiderandum,*cujusnam* ſit iſte fiſcus. Si ipſius *Principis* (uti in jure *Albinagii*) hujus eſt,ſuis commodis invigilare, & vel jure ſuo uti, vel eo tantiſper cedere, prouti ſpes, metus, uno verbo: prudentia ſuaſerit: Sin *magiſtratus* jus fiſci habeat,& contra alium *magiſtratum peregrinum* ſit retorquendum (uti in *gabella* plerumq; juris eſt)huic etiam juris retorſionis beneficium non poterit denegari, ſalvo tamen iterum Principis prohibendi jure, ſi (ut priori caſu diximus) exteri eundem imploraverint.

Hæcce ſufficiant. Credo me id præſtitiſſe evidenterque probaſſe,quod in me ſuſceperam. Receſſi in nonnullis a communi ſententia; ſed an in hoc peccaverim, penes Lectorem Benevolum eſt judicare: peccavi autem, ſi ſine ratione & cum pruritu quodam innovandi a Doctorum placitis divortium feci. Cæterum cum non ignorem, mihi a nonnullis novitatis ſtudium imputari: fidem hiſce obſtringo meam, me nunquam cum propoſito novandi ad ullam aliquam materiam accedere. Quin imo,ut ingenue fatear,modis omnibus operam do,nullique labori parco,ut communes easque receptas ſententias defendere, atque ex meis quoque principiis derivare queam. Aſt nec id diſſimulo, *nulla* me admittere *principia*, niſi quæ a *ſenſu communi* incipiunt: hoc facto, primisque fundamentis rite poſitis, ut evidenter exinde deduci concluſiones queant,omnesque cum principiis *cohæreant*,nullum non moveo lapidem. Si tunc concluſiones adverſentur aliorum hypotheſibus, ex *Beati Lutheri* catecheſi minori apologiam admodum adhuc puer didici,nimirum *mihi quoque*(ut aliis hominibus) *oculos, aures, rationem & omnes ſenſus Deum largitum eſſe.* Quid vero commodi adferat,omnia ex certis evidentibusque principiis derivare,& quam facile deinde applicatio ad facta procedat,non deſunt qui, ringentibus aliis;ſed intelligunt. Atque hac via invenio veritates,hac alios quoque duco eadem q; in lectionibus meis hybernis incedam,quibus *hora VIII. Pufendorfſium de offic hom. & civ. cum Notis Titii* exponam; *hora X. Politicam*, ubivis ex hiſtoria illuſtrandam, *hora III. Metaphyſicam una cum Ethica*,ad ductum *Celeberr. Domini Ridigeri in philoſophia ſynthetica* docebo; *hora II. ad textum Inſtitutionum notasque ſubjectas Illuſtris Domini Böhmeri* commentabor, denique *hora V. collegio diſputatorio ad Ejusdem Viri Illuſtris manuductionem ad methodum diſputandi*, theſesque adjectas vacabo;

Lectionum *d. XVI. Octobr.* initium facturus: faxit

DEUS, feliciter.

BIBLIOTECA ... ROMA

Digitized by Google